

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Legalitas dan Ilegalitas

Pengertian legalitas yang memiliki kata dasar ‘Legal’ adalah suatu hal yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan atau hukum. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Legalitas mempunyai arti perihal keadaan sah atau keabsahan. Berarti legalitas adalah berbicara mengenai suatu perbuatan atau benda yang diakui keberadaannya selama tidak ada ketentuan yang mengatur.

Jika berbicara mengenai asas legalitas, menurut Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) makna asas legalitas ini seperti disebutkan dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP yang pada intinya suatu perbuatan tidak dapat dinilai pidana kecuali telah diatur oleh kekuatan perundang-undangan yang telah ada, atau sesuai dengan adegium yang berbunyi *non obligat lex nisi promulgate* atau yang mempunyai arti suatu hukum tidak mengikat kecuali telah diberlakukan.

Sedangkan pengertian ilegalitas berasal dari kata ‘illegal’ yang artinya tidak legal, tidak sah, tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan atau hukum. Ilegal merupakan lawan kata dari legal. Suatu perbuatan atau benda dapat dikatakan ilegal apabila perbuatan atau benda tersebut tidak dibenarkan oleh suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kedudukan hukum memiliki pemahaman bahwasannya dimana suatu subyek hukum ataupun obyek hukum berada. Dengan memiliki kedudukan, subyek hukum ataupun obyek hukum dapat melakukan tindakan dan wewenang sebagaimana statusnya. Sehingga, kedudukan hukum adalah suatu status atau posisi dimana suatu subyek hukum atau obyek hukum ditempatkan agar memiliki fungsi dan tujuan. Selain itu juga kedudukan hukum merupakan penentu bagaimana subyek hukum atau obyek hukum dapat melakukan kegiatan yang diperbolehkan atau tidak diperbolehkan.

B. Pengertian Bitcoin

Bitcoin adalah sebuah alat pembayaran yang diciptakan oleh seorang atau kelompok yang tidak menunjukkan identitas aslinya namun menggunakan nama samaran yakni Satoshi Nakamoto pada tahun 2009. Bitcoin merupakan mata uang digital yang dapat digunakan untuk melakukan transaksi secara online. Bentuk dari Bitcoin ini bukan seperti bentuk uang fisik pada umumnya, jika dilihat dari jenis uangnya yaitu berbentuk digital yang tidak dapat dipegang dan diraba. Bentuk dari mata uang ini adalah hanya sebuah file layaknya file-file yang tersimpan dalam media elektronik seperti laptop dan handphone.

Unsur-unsur dari Bitcoin adalah adanya jaringan *peer-to-peer*, blok, *blockchain*, digital *wallet* dan *miners*. Yang dimaksud *peer-to-peer* adalah dilakukan secara langsung antar individu tanpa perantara. Para pengguna Bitcoin dapat mentransfer sejumlah nilai Bitcoin, transaksi tersebut

disimpan dalam file yang disebut dengan blok, kemudian blok-blok tersebut akan dirangkai sehingga terbentuk blockchain. *Miners* atau penambang adalah pihak yang melakukan mining atau proses untuk mendapatkan Bitcoin. Sedangkan *digital wallet* (dompet digital) layaknya akun bank virtual yang memungkinkan pengguna menyimpan, mengirim dan menerima, serta menggunakan bitcoin untuk jual beli.¹³

Bentuk Bitcoin mirip seperti emas, hanya saja dalam bentuk digital, Inilah mengapa banyak orang menyebut Bitcoin sebagai 'emas digital'. Jika Bitcoin sebagai emas yang berfungsi sebagai uang, namun Bitcoin sangat mudah untuk ditransfer (dipindahtangankan). Layaknya internet yang tidak ada satupun orang atau entitas yang bisa mengontrolnya, sehingga siapapun dapat menggunakan Bitcoin sesuai keinginan mereka.¹⁴

Bitcoin merupakan implementasi pertama dari konsep mata uang kripto (*crypto currency*), dimana pengontrolan, penerbitan uang dan transaksinya diatur oleh Kriptografi. Kriptografi merupakan ilmu yang mempelajari teknik-teknik perhitungan yang berhubungan dengan aspek keamanan atau kerahasiaan dari informasi.¹⁵

Adapun fungsi kriptografi ini digunakan untuk menjamin proses transaksi dan pencatatan berjalan agar sesuai dengan aturan dan sehingga

¹³ Fransiska Ardela, *Definisi Bitcoin Adalah*, dalam <https://www.finansialku.com>, akses 2 Januari 2018.

¹⁴ Edi Sukarman, *Menghasilkan Uang Dari Bitcoin*, dalam <http://www.edisukarman.com>, akses 30 Mei 2018.

¹⁵ Ibid.

aman untuk digunakan. Seluruh proses keuangan diatur oleh algoritma¹⁶ matematis dalam teknik kriptografi dengan secara otomatis, sehingga tidak dibutuhkan pusat pengawasan dan pengontrolan.¹⁷

1. Kelebihan Bitcoin :

- a. Terjamin dari pemalsuan mata uang;
- b. Kerahasiaan informasi pribadi, sehingga terlindungi dari kasus pencurian identitas yang sering terjadi;
- c. Metode pembayaran yang global;
- d. Keamanan atas uang Bitcoin diatur dan dikendalikan sendiri oleh pemegang Bitcoin;
- e. Pengoperasian dengan hanya menggunakan internet, pengguna dapat melakukan transaksi di mana saja dan kapan saja dengan menggunakan handphone atau komputer;
- f. Sebagai tabungan untuk masa mendatang.¹⁸

2. Kekurangan Bitcoin

- a) Nilai uang tidak stabil dan bersifat spekulatif;

¹⁶ Algoritma adalah langkah-langkah Sistematis dan Logis dalam menyelesaikan suatu masalah pemrograman computer.

¹⁷ Edi Sukarman. Op.cit.

¹⁸ Afiliasi, *Apa kelebihan dan Kekurangan Bitcoin?*, dalam <http://afiliasilokal.blogspot.com>, diakses pada 20 Oktober 2018.

- b) Bitcoin berpotensi hilang dari dompet digital, jika pada suatu komputer terserang virus atau terjadi pencurian password;
- c) Bitcoin tidak dikontrol oleh sebuah lembaga yang berwenang seperti OJK (Otoritas Jasa Keuangan) atau Bank Indonesia sehingga sangat berpotensi untuk dijadikan sebagai pencucian uang atau penghindaran pajak;
- d) Tidak ada perlindungan hukum;
- e) Bitcoin dirancang untuk menjadi mata uang digital bukan fisik, dan hanya bisa digunakan pada toko-toko tertentu saja yang menerima bitcoin sebagai alat pembayaran;
- f) Hanya orang yang paham teknologi saja yang bisa menggunakan bitcoin.¹⁹

Bitcoin diciptakan sebagai mata uang yang dapat diterima oleh pihak siapapun dan di Negara manapun karena bentuknya yang digital atau tidak dapat diraba. Bitcoin juga memberikan kemudahan bagi semua orang untuk saling bertransaksi tanpa adanya ketentuan dari pemerintah yang umumnya para pihak dapat dikenakan *fee* atas transaksi yang dilakukan. Selain itu, para pihak mempunyai kewenangan dalam mengoperasikan atau mengelolanya tanpa adanya campur tangan dari pemerintah atau pihak lain. Namun dari semua kelebihan yang ada, Bitcoin juga terdapat beberapa kelemahan bagi para pihak dan juga memiliki banyak resiko jika tidak dapat mengelola dengan baik.

¹⁹ Ibid.

C. Pengertian Transaksi Elektronik

Transaksi Elektronik merupakan gabungan dari dua suku kata, yaitu transaksi dan elektronik. Pengertian transaksi adalah suatu kegiatan yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih yang berkaitan dengan perubahan harta atau keuangan yang dimilikinya baik itu bertambah atau berkurang. Misalkan menjual atau membeli barang, membayar hutang, dan lain sebagainya. Sedangkan pengertian elektronik adalah sebuah alat yang dibuat dengan menggunakan rangkaian elektronika dan dipergunakan oleh manusia sebagai elektronik konsumen dan media elektronik.

Adapun pengertian transaksi elektronik yakni berdasarkan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang pada intinya menyebutkan bahwa transaksi elektronik adalah suatu perbuatan hukum yang dalam hal ini kegiatan transaksi dengan yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, jaringan komputer, atau dengan media elektronik lainnya.

D. Sumber-sumber Hukum Positif dan Hukum Islam tentang Mata Uang Elektronik

1. Sumber-Sumber Hukum Positif tentang Mata Uang Elektronik

a) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2011 tentang Mata Uang

Pengertian uang menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2011 tentang Mata Uang adalah alat pembayaran yang sah. Yang dimaksud dengan mata uang sebagaimana dimaksud dalam

Pasal 1 angka 2 adalah uang yang dikeluarkan oleh Negara Kesatuan Republik Indonesia yang selanjutnya disebut Rupiah.

Uang rupiah adalah alat pembayaran yang sah di wilayah negara Republik Indonesia. Prinsipnya, berdasarkan Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2011 tentang Mata Uang, rupiah wajib digunakan dalam:

- 1) setiap transaksi yang mempunyai tujuan pembayaran;
 - 2) penyelesaian kewajiban lainnya yang harus dipenuhi dengan uang;
 - 3) transaksi keuangan lainnya, yang dilakukan di Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia
- b) Undang-Undang Nomor. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia

Dalam Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia juga menyebutkan, yang pada intinya setiap kegiatan transaksi yang menggunakan uang sebagai alat pembayaran yang dilakukan di wilayah Negara Republik Indonesia wajib menggunakan rupiah, kecuali apabila ditetapkan lain dengan Peraturan Bank Indonesia.

- c) Peraturan Bank Indonesia Nomor 20/6/PBI/2018 Tentang Uang Elektronik

Pasal 51 :

- (1) Uang elektronik yang diterbitkan di Indonesia wajib menggunakan satuan uang rupiah;
- (2) Transaksi yang menggunakan Uang Elektronik dan dilakukan di wilayah Negara Republik Indonesia wajib menggunakan rupiah.

Pasal 38 :

- (1) Uang Elektronik yang diterbitkan di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia hanya dapat ditransaksikan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan menggunakan kanal pembayaran yang terhubung dengan gerbang pembayaran nasional.

Pasal 62 : penyelenggara dilarang menerima, menggunakan, mengaitkan, dan/atau melakukan pemrosesan transaksi pembayaran Uang Elektornik dengan menggunakan *virtual currency*.

- d) Peraturan Bank Indonesia No. 18/40/PBI/2016 tentang Penyelenggaraan Pemrosesan Transaksi Pembayaran

Dalam Pasal 34 huruf a Peraturan Bank Indonesia Nomor 18/40/PBI/2016 tentang Penyelenggaraan Pemrosesan Transaksi Pembayaran, disebutkan bahwa Penyelenggara Jasa Sistem Pembayaran dilarang untuk melakukan pemrosesan transaksi pembayaran dengan menggunakan *virtual currency*. Yang dimaksud dengan *virtual currency* adalah uang digital yang diterbitkan oleh

pihak selain otoritas moneter yang diperoleh dengan cara *mining*, pembelian, atau transfer pemberian (*reward*).

Pasal 27 menjelaskan bahwa Penyelenggara Jasa Sistem Pembayaran selain tunduk pada Peraturan Bank Indonesia juga wajib memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai kewajiban penggunaan Rupiah dalam melakukan transaksi pembayaran yang dilakukan di wilayah Negara Indonesia, transaksi perdagangan melalui sistem elektronik, penyelenggaraan sistem dan transaksi elektronik.

2. Sumber-sumber Hukum Islam tentang Mata Uang Elektronik

a) Al-Quran

وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَّهُ بِقُطْرٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ فَإِنَّمَا ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمِّيِّينَ سَبِيلٌ وَيَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ

Artinya: “Di antara ahli kitab (Taurat) ada orang yang jika kamu mempercayakan kepadanya harta yang banyak, dikembalikan kepadamu; dan di antara mereka ada orang yang jika kamu mempercayakan kepadanya satu **Dinar** (koin emas), tidak dikembalikannya kepadamu, kecuali jika kamu selalu menagihnya. Yang demikian (standar ganda) itu lantaran mereka mengatakan, “Tidak ada dosa bagi kami terhadap orang-orang ummi (bangsa Arab).” Mereka berkata dusta terhadap Allah, padahal mereka mengetahui.” (QS. Al Imran ayat 75)

وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ

Artinya: “Dan mereka menjual Yusuf dengan harga yang murah, yaitu beberapa **Dirham** saja, dan mereka merasa tidak tertarik hatinya kepada Yusuf.” (QS. Yusuf ayat 20)

b) Hadis

بِالتَّمْرِ وَالتَّمْرِ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرِ بِالْبُرِّ وَالْبُرِّ بِالْفِضَّةِ وَالْفِضَّةُ بِالذَّهَبِ
فَبِيعُوا الْأَصْنَافَ هَذِهِ اخْتَلَفَتْ فَإِذَا بَيِّدًا بِسَوَاءٍ سَوَاءٍ بِمِثْلٍ مِثْلًا بِالْمِلْحِ وَالْمِلْحُ
بِئِدٍّ إِذَا كَانَ إِذَا شِئْتُمْ كَيْفَ

Artinya: “Emas dengan emas, perak dengan perak, gandum dengan gandum, jewawut dengan jewawut, kurma dengan kurma, dan garam dengan garam (disyaratkan harus dalam ukuran yang) sama (jika dipertukarkan) satu jenis dan (harus) secara tunai. Jika jenisnya berbeda, juallah sekehendakmu dengan dilakukan secara tunai.” (hadis Nabi Riwayat Muslim, Abu Daud, Tirmizi, Nasa’I, dan ibn Majah)

c) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Dalam Islam sendiri mempunyai aturan khusus mengenai ekonomi, yaitu Kompilasi Hukum Ekonomi Islam (KHES). Kompilasi ini berisi mengenai aturan-aturan yang erat kaitannya dengan kegiatan muamalah, dan di dalamnya memiliki 4 Bab yaitu, Bab I yang membahas mengenai Subyek Hukum dan Amwal; kemudian Bab II membahas mengenai Akad; Bab III membahas mengenai Zakat dan Hibah; dan Bab IV yakni membahas mengenai Akuntansi Syari’ah. Mengingat pokok bahasan dalam penelitian ini mengenai mata uang dan proses transaksi, namun di dalam KHES tidak terdapat ketentuan

yang membahas tentang mata uang, maka lebih tepat apabila memfokuskan teori pada buku kedua yang membahas mengenai Akad.

Pasal 1 angka 17 menjelaskan mengenai *Wadi'ah* adalah penitipan dana antara pihak pemilik dana dengan pihak penerima titipan yang dipercaya untuk menjaga dana tersebut. *Wadiah* sendiri terbagi menjadi dua, yakni *wadiah dhamanah* dan *wadiah amanah* dimana yang menjadi pembeda diantaranya adalah harta yang dititipkan tersebut boleh dikelola oleh penerima titipan atau tidak.

d) Pendapat para Ulama

(1) Diriwayatkan dari Umar bin Khattab, sebagaimana dikutip dalam *Tafsir al-Shan'any*, jilid 3, hal 93:

Umar bin Khattab berkata "Aku berkeinginan membuat uang dirham dari kulit unta", lalu dikatakan kepadanya "kalau begitu, tidak akan ada lagi unta..", lalu Umar mengurungkan niatnya"

(2) Pendapat Imam Malik, dalam kitab *Al-Mudawanah al-Kubra*, jilid 3, hal. 90:

"Andaikan masyarakat membolehkan uang dibuat dari kulit dan dijadikan sebagai alat tukar, pasti saya melarang uang kulit itu ditukar dengan emas dan perak secara tidak tunai"

(3) Pendapat Ibnu Hazm dalam kitab *Al-Muhalla*, jilid 8, hal. 477:

"Segala sesuatu yang boleh diperjualbelikan boleh digunakan sebagai alat bayar, dan tidak terdapat satu nash pun yang menyatakan bahwa uang harus terbuat dari emas dan perak"

E. Jenis-jenis Uang dalam Ekonomi

Sekarang ini uang tunai yang beredar umumnya masih berbentuk uang kertas dan uang logam, sedangkan uang yang tidak tunai berkembang pesat pasca era giralisasi dalam bentuk giro, tabungan, bahkan berkembang pula uang digital atau elektronik dalam bentuk *internet banking*, *debit cards*, ATM, *smart cards* (penggunaan *chips* pada sebuah kartu dengan mengisi sejumlah uang di dalam *chips*). Berikut uang dapat dibagi dalam berbagai jenis, baik berdasarkan ekonomi Islam maupun konvensional, yaitu :

- 1) *Commodity money* merupakan alat tukar yang memiliki nilai komoditas apabila tidak digunakan sebagai uang. Ada tiga hal penting yang perlu diperhatikan sebagai alat tukar, yaitu *supply* harus terbatas untuk menjaga nilai pertukaran komoditas tersebut, memiliki daya tahan lama sebagai penyimpan nilai, dan memiliki nilai tinggi.²⁰
- 2) Uang fiat (*Fiat money* atau *Token money*), yaitu uang yang terbuat dari kertas atau logam yang murah harganya agar uang tersebut mempunyai nilai nominal lebih besar daripada nilai intrinsiknya. Contoh uang kertas

²⁰ Mosad Zineldin. 2007. *Ekonomi Makro Islam*. Jakarta. PT Raja Grafindo Persada. Edisi kedua, Hal. 150-154.

Rp. 100.000 nilai nominalnya jauh lebih besar daripada nilai kertas uang tersebut.²¹

- 3) Uang bank atau uang giral (*deposit money*) adalah uang bank yang apabila digunakan untuk transaksi hanya bisa dengan menggunakan cek (*demand deposit*). Namun tidak semua pelaku ekonomi dapat menerimanya, karena tidak bersifat *liquid* sempurna. Sementara uang komoditas dan uang fiat bersifat *liquid* sempurna. Artinya untuk dapat digunakan tidak perlu ditukarkan atau dicairkan lagi karena sudah *liquid*. Para ekonom Islam tidak pernah menganggap uang bank sebagai sesuatu yang dikatakan uang karena dia sebenarnya hanyalah merupakan alat perintah tertulis untuk melakukan pemindahan uang.²²
- 4) *Near money*, merupakan jenis uang dapat diartikan sebagai uang yang hampir *liquid* sempurna. Artinya jenis uang ini dalam penggunaannya harus dicairkan atau ditukarkan terlebih dahulu. Contohnya, kartu ATM, kartu kredit (*credit card*), deposito, dan buku tabungan.²³
- 5) Uang elektronik/*Digital/Virtual*, adalah uang yang digunakan dalam transaksi internet dengan cara elektronik. Biasanya, transaksi ini melibatkan penggunaan barang elektronik atau jaringan komputer (seperti internet dan sistem penyimpanan harga digital).²⁴

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ Asfia Murni. 2006. *Ekonomika Makro*. Bandung. Refika Aditama. Hal. 155-156.

²⁴ Mosad Zineldin. Op.cit.

F. Syarat-syarat uang

Sebuah benda dapat disebut sebagai uang, bila telah memenuhi berbagai kriteria yang sudah ditentukan. Kriteria-kriteria ini bersifat kumulatif yang artinya sebagai uang harus memenuhi semua kriteria berikut ini:

- 1) Diterima dan Diketahui (*Acceptability and Cognizability*). Apabila masyarakat mengetahui dan menerima secara umum uang, mereka dapat menggunakan uang tersebut untuk berbagai keperluan, yakni sebagai alat transaksi, alat pembayar utang, dan penimbun kekayaan.
- 2) Mempunyai nilai stabil (*stability*). Nilai uang haruslah stabil, walaupun mengalami fluktuasi tidak terlalu besar. Mengapa demikian? Bila nilai uang tidak stabil, masyarakat menjadi tidak percaya pada uang, dan akan menggantikan uang dengan barang lain yang dianggap lebih stabil serta mengurangi fungsi uang sebagai alat tukar. Selain itu, uang juga tidak mudah dipalsukan.
- 3) Mudah dibawa (*portability*). Sebagai alat transaksi yang sangat besar perannya dalam perekonomian, uang harus mudah dibawa untuk setiap kegiatan ekonomi. Bila nilai transaksi besar, digunakan uang yang memiliki nominal besar, sehingga secara fisik jumlahnya tidak terlalu banyak.
- 4) Tahan lama (*durability*). Uang harus tahan lama dan tidak boleh cepat robek (uang kertas). Secara fisik, uang haruslah kuat, karena sering

berpindah dari satu tangan ke tangan yang lain. Bila rapuh dan mudah rusak, dapat menurunkan nilai mata uang tersebut.

- 5) Dapat dibagi-bagi (*divisibility*). Dalam suatu transaksi ekonomi, uang digunakan untuk membayar segala macam jumlah transaksi dari yang kecil hingga yang besar. Untuk itu, nilai nominal uang harus dapat dibagi dari yang paling kecil hingga besar untuk memudahkan dan melancarkan kegiatan transaksi.²⁵

G. Fatwa

Pengertian Fatwa menurut arti bahasa adalah suatu jawaban dalam suatu kejadian, maksudnya memberikan jawaban yang tegas terhadap segala peristiwa yang terjadi dalam masyarakat. Sedangkan pengertian fatwa menurut syara' adalah suatu penjelasan hukum syariah dalam menjawab pertanyaan dari suatu perkara, baik penjelasan itu jelas/terang atau tidak jelas (ragu-ragu) dan penjelasan itu mengarah pada dua kepentingan yakni kepentingan pribadi atau kepentingan masyarakat banyak.²⁶

Menurut Imam Zamahsyari, Fatwa adalah suatu jalan yang lempang/lurus. Menurut Prof Amir Syarifuddin, fatwa atau *ifta'* berasal dari kata *afta*, yang berarti memberi penjelasan. Secara definitif, fatwa adalah

²⁵ Tri Kunawangsih Pracoyo dan Antyo Pracoyo. 2007. *Aspek Dasar Ekonomi Makro di Indonesia*. Jakarta. Grasindo. Hal. 134-135.

²⁶ Rohadi Abd Fatah. 1991. *Analisa Fatwa Keagamaan dalam Fiqih Islam*. Jakarta. Bumi Aksara. Hlm. 7.

usaha memberikan penjelasan tentang hukum syara' oleh ahlinya kepada orang yang belum mengetahuinya.²⁷

Adapun metode dalam menjelaskan sesuatu hukum dapat didekatkan dengan dua cara dan dengan menggunakan dua sumber hukum Islam yang utama yaitu Al-Quran dan Hadist. Sebab kedua sumber tersebut dapat menjelaskan peristiwa hukum yang sebenarnya tanpa diragukan lagi kebenarannya. Namun kadang-kadang dalam Al-Quran juga dimunculkan beberapa pertanyaan yang tertulis dalam Al-Quran, agar manusia mampu menjawabnya dengan dasar-dasar pengetahuan agamis dan ilmu pengetahuan umum yang tentunya bersifat rasional dan dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya.²⁸

Tidak semua orang dapat mengeluarkan fatwa. Pada umumnya, Ulama Salaf menolak secara tegas terhadap fatwa yang dikeluarkan oleh orang yang kurang luas pengetahuan dasar agamanya atau dengan kata lain orang yang bukan ahli di bidang agama Islam. Mereka berpendapat bahwa Fatwa yang dikeluarkan oleh mereka (belum memenuhi persyaratan seorang mufti/orang yang berhak mengeluarkan Fatwa), wajib ditolak agar Fatwa tersebut tidak menyesatkan umat muslim.²⁹

Adapun syarat-syarat seorang Mufti, sebagai berikut :

²⁷ Mardani. 2013. *Ushul Fiqh*. Jakarta. Raja Wali. Hlm. 373

²⁸ Rohadi Abd Fatah. Op.cit. hlm. 7-9.

²⁹ Ibid. hlm. 25.

- a. Memiliki niat, bila belum memiliki niat maka tidak ada pada dirinya nur/cahaya yang akan meneranginya
- b. Memiliki ilmu pengetahuan, kesantunan, keagungan, dan ketenangan hati
- c. Memiliki kekuatan untuk menguasai apa yang ada dalam dirinya dan menguasai ilmu pengetahuan
- d. Memiliki kecukupan dalam hidupnya, jika ia tidak maka ia akan dikuasai (dikendalikan, ditunggangi) oleh manusia
- e. Memiliki pengetahuan prinsip-prinsip hidup kemasyarakatan (hal ihwal manusia dikaitkan dengan alam sekitarnya)³⁰

1. Pengertian mujtahid dan syarat-syarat mujtahid

Mujtahid adalah orang yang telah mampu menggali dan menyimpulkan hukum-hukum Islam dari sumber-sumbernya yang asli seperti Al Qur'an dan Hadits dengan menggunakan ilmu-ilmunya yang tinggi dan lengkap. Orang yang melakukan Ijtihad disebut juga Mujtahid.³¹

Mujtahid dapat dikelompokkan ke dalam 4 klasifikasi, yaitu :

- a. Mujtahid yang berkemampuan berijtihad seluruh masalah hukum Islam dan hasilnya diikuti oleh orang-orang yang tidak sanggup berijtihad. Mereka berusaha sendiri, tanpa mengambil pendapat orang lain.

³⁰ Ibid. hlm. 26.

³¹ Sudarsono. Op.cit. hlm. 22.

- b. Mujtahid filmadzhah adalah mujtahid yang di dalam berijtihad mengikuti pendapat salah satu madzhab dengan beberapa perbedaan.
- c. Mujtahid fil masa'il atau mujtahid yang hanya membidangi dalam masalah-masalah tertentu. Ciri mujtahid ini yaitu: dalam berijtihad mengikuti pendapat Imam madzhab tertentu, dan lapangan ijtihadnya terbatas pada soal-soal tertentu dan menyangkut hal-hal yang cabang saja
- d. Mujtahid yang mengikatkan diri atau muqayyad. Ciri mujtahid ini yaitu: mengikuti pendapat-pendapat ulama salaf, mengetahui sumber-sumber hukum dan masalahnya, mampu memilih pendapat yang dianggap lebih baik dan benar.³²

Walaupun telah kita ketahui dari mempelajari alat-alat ijtihad, bahwa orang yang mempunyai kelengkapan alat-alat ijtihad, itulah yang dipandang mujtahid. Adapun orang-orang yang dianggap mempunyai kesanggupan berijtihad ialah mereka yang mempunyai empat rupa pengetahuan yang lengkap, sebagai berikut :

- a. Ilmu yang memungkinkannya mengetahui segala rupa dalil dan syarat-syarat dalil yang memberikan kemampuan menghasilkan hukum terhadap dalil-dalil itu.
- b. Mengetahui bahasa Arab dan kaidah-kaidahnya yang memungkinnnya memahami dengan baik tuturan bahasa Arab dan tata cara mereka mempergunakan bahasanya, sehingga dia dapat membedakan mana

³² Ibid. hlm. 23.

yag dipandang *kalam sharieh*, mana *kalam dhaahir*, *mudjamil*, *haqiqat*, *madjaz*, 'aam, *khash*, *muhkam*, *mutasyabih*, *mutlaq*, *muqayyadah*, *nash*, *fahwaa*, *mafhum*. Dan hal ini tidak perlu ia sampai kepada derajat yang tertinggi sekali, seperti derajat Al Khalil.

- c. Mengetahui *naasikh mansukh* dari Al Kitab dan As Sunnah. Pada saat hendak mengambil hukum dari ayat atau hadist bahwa ayat atau hadist tersebut *mahkum*, tidak *mansukh*.
- d. Mengetahui ilmu riwayat dan membedakan mana yang *sahih*, mana yang *hasan*, mana yang *dla'if*, mana yang *maqbul*, mana yang *mardud*. Dalam hal ini cukuplah dengan berpegang kepada uraian yang telah diberikan oleh ahli-ahli ilmu hadist.³³

2. Kedudukan fatwa dalam konteks Negara Hukum Indonesia

Ketentuan Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2) dengan tegas menyatakan bahwa Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa, Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaanya itu. Kata 'menjamin' mempunyai arti Negara berkewajiban secara aktif melakukan upaya-upaya agar tiap-tiap penduduk dapat memeluk agama dan beribadat menurut agama dan kepercayaan masing-masing.³⁴

³³ Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy. 2001. *Pengantar Hukum Islam*. Semarang. Pustaka Rizki Putra. Hl. 127.

³⁴ Badan Pembinaan Hukum Nasional. Op.cit. Hlm. 80.

Merujuk beberapa materi saat ini, fungsi fatwa dalam sebuah Negara dapat dibedakan menjadi tiga fungsi, yaitu: pertama, Negara yang menjadikan syariah Islam sebagai dasar dan undang-undang Negara yang dilaksanakan secara menyeluruh dan sempurna, maka fatwa memiliki peran yang sangat penting. Kedua, Negara yang mengaplikasikan hukum sekuler, maka fatwa tidak mempunyai peranan dan tidak berfungsi dalam Negara. Ketiga, Negara yang menggabungkan penerapan hukum sekuler dan hukum Islam maka fungsi fatwa lebih bertumpu dalam ruang lingkup hukum Islam saja. Indonesia adalah Negara yang mengaplikasikan pola pemerintahan ketiga, sehingga menjadikan kajian fatwa di Indonesia begitu menarik.³⁵

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

³⁵ M. Cholis Nafis. 2011. *Teori Hukum Ekonomi Syariah*. Jakarta. UI Press. Hlm. 3.

Kemudian di dalam Pasal 8 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan disebutkan pula bahwa keberadaan jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Komisi Yudisial, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau setingkat diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.³⁶

Apabila merujuk jenis dan hierarki sebagaimana tersebut dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan tersebut, maka Fatwa tidak merupakan jenis peraturan perundang-undangan yang mempunyai kekuatan hukum mengikat secara umum.³⁷

³⁶ Badan Pembinaan Hukum Nasional. Op.cit. Hlm. 81-82.

³⁷ Ibid.

H. Kedudukan Peraturan Bank Indonesia dan Fatwa DSN-MUI

1. Kedudukan Peraturan Bank Indonesia terhadap Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

Bank Indonesia merupakan lembaga Negara yang berstatus dan berkedudukan lembaga Negara independen. Dalam artian Bank Indonesia mempunyai kewenangan penuh dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, bebas dari campur tangan Pemerintah dan/atau pihak lain, kecuali untuk hal-hal yang secara tegas diatur dalam Undang-Undang No.23 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang No.3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia. Hal ini bertujuan agar Bank Indonesia dapat melaksanakan fungsinya sebagai otoritas moneter secara lebih efektif dan efisien. Bank Indonesia juga merupakan badan hukum baik badan hukum public maupun badan hukum perdata. Sebagai badan hukum *public* Bank Indonesia berwenang menetapkan peraturan-peraturan hukum yang merupakan pelaksanaan dari undang-undang yang mengikat seluruh masyarakat luas sesuai dengan tugas dan wewenangnya. Sebagai badan hukum perdata, Bank Indonesia dapat bertindak untuk dan atas nama sendiri di dalam maupun di luar pengadilan.³⁸

Dilihat dari sistem ketatanegaraan Republik Indonesia, kedudukan Bank Indonesia sebagai lembaga Negara yang independen tidak dapat sejajarkan dengan lembaga tinggi Negara seperti DPR, BPK, dan MA. Bank Indonesia diidealkan memiliki kedudukan yang independen demi

³⁸ Bank Indonesia, *Status dan Kedudukan Bank Indonesia*, dalam <https://www.bi.go.id>, diakses pada 12 Desember 2018.

efektivitasnya untuk menjalankan fungsi-fungsinya. Meskipun Bank Indonesia merupakan lembaga negara yang independen, akan tetapi tetap diperlukan koordinasi yang bersifat konsultatif dengan Pemerintah, sebab tugas-tugas Bank Indonesia merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kebijakan-kebijakan ekonomi nasional secara keseluruhan.³⁹

Pengertian Peraturan Bank Indonesia dalam Pasal 1 angka 8 Undang-Undang No.23 Tahun 1999 *jo* Undang-Undang No.3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia adalah ketentuan hukum yang ditetapkan oleh Bank Indonesia dan mengikat kepada setiap orang atau badan dan dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia.

Mengenai kedudukan PBI ini, jika dilihat dari kedudukan Bank Indonesia yang tidak sejajar dengan lembaga tinggi Negara, maka tentunya produk hukumnya (PBI) tidak dapat disetarakan dengan Peraturan Pemerintah (PP). Namun, jika ditinjau dari fungsinya, yaitu sebagai ketentuan pelaksanaan undang-undang, maka PBI seharusnya dapat disetarakan dengan PP. Hal ini dapat diperkuat dengan ketentuan pada Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 mengatur bahwa: “Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi”. Namun, apakah Peraturan Bank Indonesia dengan demikian dapat disetarakan dengan Peraturan Pemerintah dengan

³⁹ Bank Indonesia, *Kedudukan Bank Indonesia Sebagai Lembaga Negara*, dalam <https://www.bi.go.id>, diakses pada 12 Desember 2018.

alasan bahwa secara analogi Peraturan Bank Indonesia adalah perangkat aturan pelaksana undang-undang (UU BI dan UU lainnya)? Walaupun jawabnya Peraturan Bank Indonesia tidak dapat disetarakan dengan PP, namun untuk lingkup tugas yang menjadi kewenangan Bank Indonesia, maka Peraturan Bank Indonesia harus dapat mengenyampingkan PP atau sebaliknya PP tidak dapat mengatur hal-hal yang menjadi lingkup tugas dan wewenang Bank Indonesia.⁴⁰

Dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Bank Indonesia (PBI) tdk disebut secara khusus, tapi kedudukannya sebagai “*subordinate legislation*” yang melaksanakan dan mendapat delegasi kewenangan mengatur (*delegation of rule-making power*) dari undang-undang, sehingga dapat dikatakan mempunyai kekuatan di bawah undang-undang. Sebagai peraturan pelaksana undang-undang, PBI tdk dapat dibatalkan oleh PP, sehingga oleh sebab itu, dapat saja disebut sejajar dg PP yg juga merupakan peraturan pelaksana undang-undang. Baik PP maupun PBI, seperti juga peraturan MA (PERMA) dan peraturan MK (PMK) hanya dpt ditetapkan jika mengatur hal-hal yg memang secara eksplisit diperintahkan pengaturannya lebih lanjut oleh undang-undang. Inilah yg biasa disebut “*hirarki fungsional*” dimana urutan hirarki ditentukan berdasarkan prinsip “*delegation and subdelegation of rule-making*

⁴⁰ Agus Santoso dan Anton Purba, *Kedudukan Bank Indonesia dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Amandemen Keempat) dan Usulan Komisi Konstitusi dalam Konsep Amandemen Kelima UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Buletin Hukum Perbankan dan Perbansentralan, Volume 4 Nomor 2 (Agustus 2006), hal. 11-12.

power”. Sedangkan hierarki yang biasa adalah hierarki struktural yang secara formal telah ditentukan urutannya oleh UU No. 10/2004, yaitu (i) UUD (ii) UU & Perpu, (iii) PP, (iv) Perpres, dan (v) Perda.⁴¹

2. Kedudukan Fatwa DSN-MUI di Negara Hukum Indonesia

Dewan Syariah Nasional atau dikenal dengan DSN adalah lembaga yang dibentuk oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang secara struktural berada di bawah MUI. Tugas DSN adalah menjalankan tugas MUI dalam menangani masalah-masalah yang berhubungan dengan ekonomi syariah, baik yang berhubungan dengan aktivitas lembaga keuangan syariah ataupun yang lainnya. Pada prinsipnya, pembentukan DSN dimaksudkan oleh MUI sebagai usaha untuk efisiensi dan koordinasi para ulama dalam menangani isu-isu yang berhubungan dengan masalah ekonomi dan keuangan. Di samping itu, DSN diharapkan dapat berperan sebagai pengawas, pengarah dan pendorong penerapan nilai-nilai dan prinsip-prinsip ajaran Islam dalam sistem perekonomian. Oleh sebab itu, DSN-MUI berperan secara proaktif dalam menganggapi perkembangan masyarakat Indonesia di bidang ekonomi dan keuangan.⁴²

Apabila merujuk jenis dan hierarki sebagaimana tersebut dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tersebut, maka kedudukan Fatwa DSN-MUI tidak

⁴¹ Jimly Asshiddiqie, *Tanya Jawab*, <http://jimly.com/tanyajawab?page=2>, diakses pada 12 Desember 2018.

⁴² Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Op.cit.* Hal. 47.

merupakan suatu jenis peraturan perundang-undangan yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum. Namun, dalam catatan sejarah sejak berdirinya MUI hingga sekarang, telah banyak fatwa dan nasihat MUI sebagai produk pemikiran hukum Islam yang terserap dalam berbagai Peraturan Perundang-undangan khususnya di bidang Hukum Ekonomi Syariah, seperti beberapa perundangan-undangan berikut :

- a) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan;
- b) Undang-Undang nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah;
- c) Undang-Undang nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara; dan lain-lain.⁴³

⁴³ Ibid. hlm. 82.